

העותרים: 1. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל

2. מוקד סיוע לעובדים זרים

3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד יונתן ברמן ו/או נטע דגן ו/או ערן צין ו/או
דבי שדה ו/או עמירם גיל ו/או אפי מיכאלי ו/או רחלה
אראל ו/או סאני כלב ו/או עפר סיטבון ו/או אריה זגוג
מהחטיבה לזכויות אדם, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים
רח' בן גוריון 26, רמת גן
טלפון 03-6000300, שלוחה 301, פקס: 03-6000872
טל' נייד: 054-4739180

נ ג ד

המשיבים: 1. משרד הרווחה

2. משרד הפנים

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים ובקשה לקיום דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי:

1. ילדים חסרי מעמד בישראל, הנמצאים בהשמה חוץ-ביתית מכוח צו שיפוטי לפי סעיף 3 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 בשל היותם "קטינים נזקקים" לפי סעיף 2 לחוק, לא יוחזרו לחזקת הוריהם ולא יושמו במשמורת עם הוריהם לצורך הרחקתם מישראל, אלא אם בית המשפט לנוער יקבע, כי הם אינם עוד "קטינים נזקקים", וישנה את החלטתו בדבר השמה חוץ-ביתית, בהתאם לסעיף 14 לחוק, וזאת לאחר שמיעת עמדת הילדים עצמם;

2. ילדים חסרי מעמד בישראל, הנמצאים בהשמה חוץ-ביתית ללא צו שיפוטי בעקבות החלטה של ועדת החלטה לפי סעיפים 1 ו-6 והתוספת הראשונה לתקנות הפיקוח על המעונות (אחזקת ילדים במעון רגיל), התשכ"ו-1965, לא יוחזרו לחזקת הוריהם ולא יושמו במשמורת עם הוריהם לצורך הרחקתם מישראל, אלא לאחר שוועדת ההחלטה תקבע, בהתאם לשיקולים המפורטים בתוספת הראשונה לתקנות ובהתאם לסעיף 10.5 ל"נהלים הנוגעים לסידור ילדים במעונות, לטיפול בהם ולפיקוח עליהם" (הוראה מס' 8.17), כי ניתן לעשות כן, וזאת לאחר שמיעת עמדת הילדים עצמם.

בקשה לצו ביניים ולקביעת מועד לדיון דחוף

מוגשת בזאת בקשה לצו ביניים, המורה למשיבים להימנע מהוצאת ילדים חסרי מעמד בישראל ממסגרות ההשמה החוץ-ביתית, בהן שובצו, מבלי שהוצאתם ממסגרות אלה אושרה על ידי בית המשפט לנוער או ועדת ההחלטה הנ"ל בהתאמה, וזאת עד להכרעה בעתירה.

כמפורט בהרחבה בהמשך, עתירה זו עוסקת בילדים וילדות, שהוצאו מחזקת הוריהם על ידי רשויות הרווחה המוסמכות בשל התעללות או הזנחה. בימים אלה מתקיים מבצע לגירוש תושבי דרום סודן. בימים האחרונים החלו פקחי יחידת "עוז" של משרד הפנים לפנות לפנימיות, בהן משוכנים ילדים שהוצאו מחזקת הוריהם, ולבקש כי ילדים אלה יימסרו לידי היחידה לצורך השמתם במשמורת יחד עם הוריהם ולצורך גירושם בישראל יחד עם הוריהם.

באחדים מן המקרים נמסרו הילדים לידי פקחי יחידת "עוז" חרף קביעה של ועדת ההחלטה או צו שיפוטי של בית המשפט לנוער, כי מדובר ב"קטינים נזקקים", שאין לאפשר החזקתם בידי הוריהם. זאת מבלי שנתבקש כי ועדת ההחלטה או בית המשפט לנוער יבטלו את החלטותיהם הקודמות, וממילא מבלי שנבחן באופן אינדיבידואלי אם החזרתם לידי הוריהם תעמיד אותם בסיכון. כפי שנראה בהמשך, למשיבים אין כלל סמכות להוציא ילדים וילדות אלה ממסגרות ההשמה החוץ-ביתית, ללא ההליכים שמחייב הדין.

בין הילדים והילדות, שבעניינם עוסקת עתירה זו, ישנם מי שעברו התעללות פיזית קשה. כולם נמצאים מחוץ לחזקת הוריהם לאחר שהוחלט, כי השהות בחזקתם מסכנת אותם.

יודגש, כי צו הביניים המבוקש אינו זהה לסעד המבוקש בעתירה, שכן מדובר בבקשה לצו מניעה רק עד למועד ההכרעה בעתירה. אי מתן צו הביניים המבוקש משמעו, שהמשיבים יוכלו להוסיף ולהעמיד בסיכון ילדים וילדות באמצעות מסירתם להורים, שכבר נקבע כי הם הורים מתעללים. ההחזרה לידי ההורים תוסיף ותיעשה ללא בחינה מקצועית אינדיבידואלית של השאלה האם ניתן להחזירם לידי הוריהם ללא העמדתם בסכנה.

עוד יודגש, כי טיבו של העניין נשוא העתירה אינו מאפשר הגשת עתירות פרטניות במקרים אלה. ההורים המתעללים בילדיהם לא יעתרו נגד הוצאת ילדיהם מן המסגרות. הילדים עצמם אף הם לא יוכלו ליזום הליכים משפטיים, שכן הליכים כאלה יוכלו להגיש רק באמצעות אפוטרופסיהם, כלומר באמצעות הוריהם. לפיכך, האופן היחיד בו ניתן לדון בסוגיה זו הינו על דרך של עתירה ציבורית.

נוכח האמור יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים כמבוקש ולקבוע מועד מוקדם ככל האפשר לדיון בעתירה.

מבוא

עתירה זו עוסקת בילדים וילדות, שהוצאו מחזקת הוריהם על ידי רשויות הרווחה המוסמכות בשל התעללות או הזנחה. בימים אלה מתקיים מבצע לגירוש תושבי דרום סודן. בימים האחרונים החלו פקחי יחידת "עוז" של משרד הפנים לפנות לפנימיות, בהן משוכנים ילדים שהוצאו מחזקת הוריהם, ולבקש כי ילדים אלה יימסרו לידי היחידה לצורך השמתם במשמורת יחד עם הוריהם ולצורך גירושם בישראל יחד עם הוריהם.

באחדים מן המקרים נמסרו הילדים לידי פקחי יחידת "עוז" חרף קביעה של ועדת ההחלטה או צו שיפוטי של בית המשפט לנוער, כי מדובר ב"קטינים נזקקים", שאין לאפשר החזקתם בידי הוריהם. זאת מבלי שנתבקש כי ועדת ההחלטה או בית המשפט לנוער יבטלו את החלטותיהם הקודמות, וממילא מבלי שנבחן באופן אינדיבידואלי אם החזרתם לידי הוריהם תעמיד אותם בסיכון.

בין הילדים והילדות, שבעניינם עוסקת עתירה זו, ישנם מי שעברו התעללות פיזית קשה. כולם נמצאים מחוץ לחזקת הוריהם לאחר שהוחלט, כי השהות בחזקתם מסכנת אותם.

בעתירה זו העותרים אינם טוענים, כי בשום מקרה לא ניתן להחזיר אף ילד, שהושם במסגרת חוץ-ביתית, לידי הוריו לצורך הרחקת המשפחה מישראל. בהחלט ייתכנו מקרים, בהם השתנו הנסיבות, בהם קטין אינו מוגדר עוד כ"קטין נזקק", או בהם המשפחה עברה הליך טיפולי, שהביאה למצב בו הילד אינו בסיכון עוד. אולם שאלה זו לא ייתכן שתוכרע על ידי פקחי יחידת "עוז", שעה שהם דורשים מן המסגרות, בהן מצויים הילדים והילדות, למסור אותם לידיהם.

משעה שקיימת קביעה של הגורמים המקצועיים, כי ראוי היה להוציא ילד מחזקת הוריו, בין אם מדובר בהחלטה שיפוטית של בית המשפט לנוער ובין אם מדובר בהחלטה של ועדת החלטה, האופן היחיד בו ניתן להחזיר ילד לחזקתם הוא ביטול ההחלטה הקודמת על ידי הגוף המוסמך שקיבל אותה, וזאת לאחר שקילת כל השיקולים הרלוונטיים.

יחידת "עוז" אינה רשאית ליטול ילד שבית המשפט לנוער קבע, כי ישהה בפנימייה או במעון בנפרד מהוריו כדי להבטיח את שלומו, ולשים אותו במשמורת יחד עם הוריו, ללא פנייה אל בית המשפט בבקשה שישנה את החלטתו. יחידת "עוז" אינה רשאית ליטול ילד שוועדת החלטה קבעה, כי ישהה בפנימייה או במעון בנפרד מהוריו כדי להבטיח את שלומו, ולשים אותו במשמורת יחד עם הוריו, ללא פנייה אל ועדת ההחלטה בבקשה שתשנה את החלטתה.

במובן זה, עתירה זו עוסקת כל כולה בפרוצדורה המתחייבת על פי דין במקרים אלה, כשמכלול השיקולים בכל מקרה ומקרה ייבחן באופן אינדיבידואלי במסגרת פרוצדורה זו. ואולם מאחורי הדרישות הפרוצדוראליות עומדות הדרישות המהותיות, שהפרוצדורה שמתווה הדין נועד להגשים – הבטחת שלום הילדים והילדות, שכבר נקבע שנשקף להם סיכון כשהם בחזקת הוריהם, לאחר בחינה אינדיבידואלית על ידי הגורמים המקצועיים.

החלק העובדתי

1. עתירה זו מוגשת בעיתוי הנוכחי, לאור מבצע "חוזרים הביתה", בו פתח לאחרונה משרד הפנים לגירוש תושבי דרום סודן, ולנוכח התנהלות המשיבים ביחס לילדים, שהוצאו מבתיהם והושמו מסגרות חוץ-ביתיות נוכח התעללות או הזנחה של הוריהם. למיטב ידיעת העותרים, האוכלוסייה הרלוונטית מונה 10 עד 15 משפחות.
2. עד לאחרונה זכו כל אזרחי סודן בישראל ל"הגנה קבוצתית" מפני הרחקה. משמעותה של הגנה זו היא כי מצד אחד, בקשות מקלט אינדיבידואליות של אזרחי סודן הטוענים להיות פליטים לא נבחנות; ומצד שני, אזרחי סודן אינם מגורשים.
3. יש לציין, כי אזור דרום סודן הוא אזור בו התקיימה מלחמת אזרחים ארוכת שנים החל משנת 1983 ועד לאחרונה. מלחמה זו הביאה למותם של מאות אלפים ולעקירתם של מיליונים מן המדינה.
4. בחודש יולי 2011, לאחר משאל עם, התפצלה סודן לשתי מדינות נפרדות – הרפובליקה של סודן בצפון, ומדינת דרום סודן בדרום. לפי ההערכות מספרם של תושבי דרום סודן לשעבר וצאצאיהם של תושבי דרום סודן לשעבר בישראל נע בין 700 ל-3,000 נפש.
5. בעקבות הקמת המדינה החדשה בדרום סודן החליט המשיב 2 להסיר את "ההגנה הקבוצתית", שניתנה לתושבי דרום סודן לשעבר. "ההגנה הקבוצתית" שחלה על תושבי הרפובליקה של סודן (בצפון) ממשיכה לחול גם עתה.
6. המשיב 2 פרסם ביום 31.1.2012 מנשר המודיע על הסרת "ההגנה הקבוצתית" לתושבי דרום סודן, והציע סיוע בחזרה מרצון עד ליום 1.4.2012.
- העתק המנשר מיום 31.1.2012 (שעליו מופיע בטעות התאריך 31.1.2011) מצ"ב ומסומן ע/1.
7. בעקבות ההחלטה על הסרת "ההגנה הקולקטיבית", ונוכח עמדתם של העותרים, כי המצב בדרום סודן אינו יציב דיו בשלב זה, הוגשה עתירה מינהלית נגד ההחלטה להסיר את "ההגנה הקבוצתית" (עת"מ (י-ם) 53765-03-12). ביום 7.6.2012 דחה בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב' השופט י' מרזל) את העתירה.
- העתק פסק הדין בעת"מ (י-ם) 53765-03-12 מיום 7.6.2012 מצ"ב ומסומן ע/2.

8. בית המשפט קבע, כי אין עילה משפטית לדרישה להמשיך להחיל את מדיניות "ההגנה הקולקטיבית" על תושבי דרום סודן. יחד עם זאת, בית המשפט עמד על כך, שמשרד הפנים התחייב לשני עניינים – ראשית, לבחון אינדיבידואלית את עניינו של כל אדם הטוען כי הוא עומד בתנאי האמנה בדבר מעמדם של פליטים; ושנית, לבחון באופן אינדיבידואלי את עניינו של מי שטוען שנשקפת לו סכנה אחרת, שאינה מקימה עילה לפי אמנת הפליטים, אך עשויה להקים עילה להישארות בישראל לאור עקרון "ההגנה המשלימה" ולאור עקרון ה-*non-refoulement* במובנו הרחב מזה שבאמנת הפליטים (כפי שהוכר בפסיקתו של בית משפט זה בבג"ץ 4702/94 אל-טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 846, 848).

9. פסק הדין ניתן ביום ה', וביום א' 20.6.2012, בשעה 5 לפנות בוקר, החל משרד הפנים במבצע מתוקשר היטב, שזכה לשם "חוזרים הביתה". במסגרת מבצע זה נעצרו, לפי האמור בהודעה לעיתונות של משרד הפנים, כ-270 שוהים שלא כדן, שרובם תושבי דרום סודן. כמו כן, בהתאם להודעת משרד הפנים, פנו כ-300 תושבי דרום סודן בבקשה לעזוב את ישראל ללא הליך של מעצר וגירוש ("עזיבה מרצון").

העתק הודעת משרד הפנים לעיתונות מיום 13.6.2012 מצ"ב ומסומן ע/3.

10. בין היתר, עוצרת יחידת "עוז" של משרד הפנים הורים יחד עם ילדיהם, שחלקם נמצאים בישראל שנים ונשלפו מבתי הספר בסמוך לפני תום שנת הלימודים. הורים וילדים מוחזקים עד לגירושם במתקן הכליאה "סהרונים" שבנגב במתחם של אוהלים.

11. בין אוכלוסיית המשפחות מדרום סודן מצוי מספר קטן של משפחות, בהן הילדים הוצאו מחזקת הוריהם על ידי רשויות הרווחה בשל התעללות והזנחה. ההוצאה מן הבית נעשתה לפי שני מסלולים שמתווה הדין, שעליהם נעמוד ביתר פירוט בהמשך – הוצאה מן הבית בצו בית המשפט לנוער; והוצאה מן הבית על ידי ועדת החלטה של משרד הרווחה.

12. למיטב ידיעת העותר 1, המעניק סיוע קהילתי ופסיכו-סוציאלי למבקשי מקלט בכל רחבי המדינה, מדובר לכל היותר ב-15-10 משפחות, ואולם מטבע הדברים ייתכן שמדובר במשפחות נוספות שלעותר 1 לא ידוע אודותן. יש להניח כי הנתונים המדויקים נמצאים בידי המשיב 1, משרד הרווחה.

13. במסגרת מבצע "חוזרים הביתה" ביום 10.6.2012 החלה יחידת "עוז" של משרד הפנים לעצור גם הורים, שילדיהם הוצאו מחזקתם באחד משני המסלולים הנ"ל. עם מעצרו של הורה כזה פונה משרד הפנים אל המסגרת בה מצוי ילדו, ומבקש להעביר לידי את הילד על מנת להחזירו לחזקת הוריו ולהחזיקו במעצר במתקן "סהרונים" לצורך גירוש.

14. הליך זה נעשה מבלי שבוטלו צווי בית המשפט לנוער, שהורו על הוצאת הילדים מידי הוריהם בשל הסיכון הנשקף להם, ומבלי שבוטלו החלטות ועדות ההחלטה, שהורו על הוצאת הילדים מן הבית. ממילא לא נבחנת באופן אינדיבידואלי שאלה הסיכון הנשקף לילד או לילדה אם יוחזרו לידי הוריהם.

15. כאמור בבקשה לצו ביניים, סיטואציה זו אינה מאפשרת תקיפה אינדיבידואלית של ההחלטה בעניינם של ילד או ילדה מסוימים. זאת היות שלא ניתן לצפות מן ההורים שיתקפו החלטה זו, והיות שבפועל, הדרך היחידה העומדת לילדים אלה ליזום הליך משפטי כזה היא באמצעות אפוטרופסיהם.

דוגמאות לילדים שהוצאו מביתם ונמצאים בסיכון

16. על מנת להמחיש את הסיטואציה בה אנו עוסקים, נפרט להלן מספר דוגמאות של ילדים במצב זה, עליהם ידוע לעותרים. נוכח העובדה שמדובר בקטינים קורבנות עבירה, מוגשת במקביל לעתירה זו בקשה לצו איסור פרסום על שמות הילדים והוריהם, המופיעים בפרק זה.

1. בני הזוג ב' (להלן האם) וק' (להלן האב)

17. האם והאב, תושבי דרום סודן לשעבר, הם הורים לחמישה ילדים (ש' – בת שלושה חודשים, י' – בן שנתיים, ב' – בן 4 שנים, נ' – בת 7 שנים, וב' – בן תשע שנים). עד יום א' האחרון, 17.6.2012, היו י', ב' ונ' בהשמה חוץ ביתית בפנימייה לפי צו של בית המשפט לנוער. במועד זה הוחזרו לידי הוריהם ללא ביטול הצו.

18. המשפחה טופלה על ידי רשויות הרווחה בירושלים בעקבות אלימות קשה כלפי הילדים וכלפי האם מצד האב. האם נמצאת במצב דיכאון וסובלת מאלימות קשה מצד האב, דבר אשר מגביל באופן חמור את יכולתה לטפל ולגונן על ילדיה.

19. אבי המשפחה הוא אלקוהוליסט עם פרצי אלימות קשים. בית הספר, בו למד ב', הילד המבוגר מבין החמישה, דיווח לרשויות הרווחה על אלימות קשה של האב, עליה מספר הילד. דיווחים רבים התקבלו ברשויות רווחה על ידי אזרחים ועל ידי בית הספר על מצב הזנחה, היגינה לקויה של הילדים, רעב ושוטטות בעיקר של ב' בכל שעות היום והלילה. כמו כן התקבלו דיווחים על היותו של האב שתוי בבר באישון לילה כשבנו ישן על הכיסא בבר לידו. במספר אירועי אלימות של האב כלפי האם הייתה מעורבת המשטרה.

20. שירותי הרווחה בירושלים פתחו בהליך של השמה חוץ-ביתית לילדי המשפחה, ובשל חוסר שיתוף פעולה של ההורים פנו אל בית המשפט לנוער בבקשה להכריז על הילדים כ"קטינים

נזקקים" לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960. במסגרת אחד הדיונים בבית המשפט לנוער, לאחר שהוחלט כי ארבעה מתוך חמשת ילדיהם יועברו למסגרת חוץ-ביתית, השאירו ההורים במחאה את ילדתם החמישית, שהייתה אז בת ארבעה ימים, על רצפת בית המשפט ונטשו אותה שם. התינוקת הועברה למשפחת אומנה, אך הוחזרה להוריה לאחר מספר ימים.

21. הבן המבוגר מבין החמישה שהה מספר ימים בפנימייה, שבסופם פונה לבית חולים פסיכיאטרי בעקבות מצבו הקשה. בהמשך הוחזר לחזקת הוריו. שלושת אחיו הצעירים יותר, י', ב' ונ', נשארו במסגרת חוץ-ביתית לפי צו בית המשפט לנוער.

22. האב ריצה עד יום **** [יוני 2012 – לא במקור] עונש מאסר בגין עבירות אלימות. האב לא סיים לרצות את עונשו, אך הועבר למשמורת משרד הפנים כדי לגרשו מישראל ביום הטיסה לדרום סודן.

23. כאמור, ביום **** [יוני 2012 – לא במקור] הוציא עובד סוציאלי של לשכת הרווחה בירושלים את שלושת הילדים מן המסגרת החוץ-ביתית בה שהו, ומסר אותם לידי הוריהם בשדה התעופה. לאחר מכן גורשו הילדים יחד עם הוריהם. ההורים קיבלו את ההחלטה לצאת מישראל לאחר שנמסר להם על ידי עובדי לשכת הרווחה, כי ילדיהם יושבו לחזקתם רק אם ייצאו את הארץ. הוצאתם מן המסגרת נעשתה מבלי שצו בית המשפט לנוער, שניתן להוצאתם מחזקת הוריהם, בוטל, מבלי שנבדק אם עדיין נשקף להם סיכון מידי הוריהם, ומבלי שבוטלה ההכרזה עליהם כ"קטינים נזקקים".

2. ס' (בן 6) וד' (בן 9)

24. ס' וד', בני 6 ו-9 שנים, הם אחים שהוריהם תושבי דרום סודן. הם מתגוררים מזה כשלוש שנים אצל משפחה ישראלית בעיר אילת (בני הזוג מר ת. וגב' מ.). משפחה זו הוכרה לפני כשנה כמשפחת האומנה של הילדים על ידי בית המשפט לנוער.

25. הילדים החלו ללון בבית הזוג לפני שלוש שנים ולהיות מטופלים על ידם בעקבות הזנחה קשה של הוריהם ונטישת האם, ושוטטות בכל שעות היממה, עד כי הילדים נותרו לבדם ללא כל טיפול והשגחה הורית.

26. אביהם של ס' וד' הוא אלכוהוליסט שאינו מתפקד, בעל נטיות אלימות ונמצא כרגע במעצר. האם נטשה את שני הבנים ואינה בקשר עמם. שניהם סובלים מתסמינים פוסט-טראומטיים, הכוללים סיטי לילה כשהם מתעוררים בצרחות כמעט מדי לילה, הרטבת לילה, התקפי בכי וחרדה.

27. הוריהם הם תושבי דרום סודן, הצפויים להיעצר ולהיות מגורשים או "לעזוב מרצון".

3. ד' (בת 10) וא' (בת 12)

28. שתי הבנות, ד' וא', חיו באילת עם מר ל., אשר כלל לא ברור אם הוא אביהן הביולוגי. המקרה טופל ישירות על ידי מחלקת הרווחה של מחוז דרום ולא על ידי שירותי הרווחה של העיר אילת, היות שעיריית אילת מסרבת להעניק שירותי רווחה למי שמוגדרים על ידה כ"מסתננים", חרף חובתה כלפי "קטינים נזקקים" ללא קשר למעמדם בישראל.

29. מר ל. נהג לכלוא את שתי הבנות בחדר בדירה בה התגוררו במשך שנתיים וחצי לפחות, ונקט כלפיהן אלימות קשה.

30. העותר 1 פנה פעמים רבות אל המשטרה ואל רשויות הרווחה במהלך שנתיים אלה בעניין של שתי הילדות. לאחר שפניות רבות אל רשויות הרווחה לא נענו במהלך שנת 2009 ובראשית שנת 2010, ולאחר מקרה תקיפה חמור, הגיש העותר 1 תלונה במשטרה נגד מר ל. ביום 10.3.2010.

העתק האישור על הגשת תלונה למשטרה מיום 10.3.2010 מצ"ב ומסומן ע/4.

31. ככל הנראה בעקבות התלונה במשטרה הוצאו הילדות לקלט חירום, ולאחר מכן הועברו לפנימייה, אולם מספר חודשים לאחר מכן הוחזרו לידי אביהן, ככל הנראה מאחר שהרשות המקומית או משרד הרווחה סירבו להעביר לפנימייה את הכספים שנדרשו על ידה.

32. עם שובן לבית מר ל., חזר האחרון למנהגו לכלוא אותן בחדר ולהתעלל בהן פיזית. העותר 1 פנה ביום 10.7.2011 אל רשויות הרווחה בעיר אילת וכן אל מחוז דרום של משרד הרווחה. פניות אלה לא נענו.

העתק פניית העותר 1 מיום 10.7.2011 אל רשויות הרווחה בעיר אילת מצ"ב ומסומן ע/5.

העתק פניית העותר 1 מיום 10.7.2011 אל מחוז דרום של משרד הרווחה מצ"ב ומסומן ע/6.

33. במשך מספר חודשים נוספים ניסתה גב' אורית רובין, עובדת העותר 1, לפנות טלפונית ובכתב אל רשויות הרווחה. לבסוף הצליחה לשוחח עם גב' מרים בן עטר, פקידת הסעד של מחוז דרום. זו מסרה לה, כי היות שאין מי שישדיר את החוב לפנימייה וישלם לה בעתיד, אין באפשרות משרד הרווחה להוציא את הילדות מידי ספק-אביהן המתעלל.

34. רק לאחר שביום **** [דצמבר 2011 – לא במקור] פנתה בשם העותר 1 עו"ד שירן רייכנברג מהמרכז לחינוך משפטי קליני באוניברסיטה העברית אל משרד הרווחה, פעל משרד הרווחה כדי לשוב ולהוציא את הילדות מן הבית. במקביל, למיטב ידיעת העותרים, התקבל במשטרה דיווח נוסף על אלימות מצד האב.

העתק פנייתה של עו"ד שירן רייכנברג מיום 11.12.2011 מצ"ב ומסומן ע/7.

35. בשלב זה, בחודש דצמבר 2011, הוצאו שתי הילדות מביתן בהתאם לצו בית המשפט לנוער, שניתן לפי סעיף 3 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), והועברו לפנימיית *** ב*** [עיר דרומית – לא במקור].

36. לאחרונה, ביום **** יוני 2012 – לא במקור], מספר ימים לאחר הסרת "ההגנה הקבוצתית" מעל תושבי דרום סודן בעקבות פסק הדין בעת"מ (י-ם) 53765-03-12, נעצר מר ל. והושם במשמורת לצורך הרחקתו מישראל.

37. למחרת, ביום **** יוני 2012 – לא במקור], התקשרו פקחי יחידת "עוז" אל פנימיית *** והודיעו, כי הם בדרכם לאסוף את הילדות על מנת למסור אותן לידי מר ל.. בשלב זה פנה העותר 1 אל מר יוסי אדלשטיין, ראש מינהל אכיפה וזרים במשרד הפנים, בפנייה שהתייחסה הן לסוגיה הכללית והן לעניינן של שתי הילדות.

העתק פניית העותר 1 מיום 12.6.2012 אל ראש מינהל אכיפה וזרים במשרד הפנים מצ"ב ומסומן ע/8.

38. במקביל התקשר הח"מ אל ראש מינהל אכיפה וזרים וביקש ממנו למנוע את הוצאת הילדות מהפנימייה בניגוד לצו בית המשפט. פניית העותר 1 בכתב לא נענתה. בשעות הערב המאוחרות ביום זה שלח ראש המינהל הודעת טקסט לח"מ, לפיה המקרה מטופל על ידיו מול הרווחה.

39. במקביל, מסרו שתי הבנות כי מר ל. אינו אביהן הביולוגי, וככל הנראה רק מטעם זה טרם הוצאו מן הפנימייה וטרם נמסרו לידי.

4. ע' (בן 12)

40. ע' הוא בן לאב שנהרג בסודן ולאם ממוצא דרום סודני, הנמצאת בישראל ומתגוררת בתל-אביב.

41. המשפחה טופלה על ידי רשויות הרווחה בעיריית תל-אביב-יפו החל משנת 2009 בעקבות דיווחים מבית הספר על הזנחה ואלומות מצד אמו של ע'. במהלך פרק זמן זה האם ניסתה להתאבד שלוש פעמים. הדיווחים על אלימות האם כלפיו הגיעו עד כדי דיווחי קצה על קשירתו של עווד לכסא ולמיטה למשך שעות ארוכות ולעתים לילות שלמים.

42. בקיץ 2011 בעקבות התרבות מקרי האלימות ודיווחים על שוטטות בכל שעות היממה, הוצא צו של בית המשפט לנוער להשמה של ע. במסגרת חוץ-ביתית. רק לפני כחודש ע. הוצא בפועל מביתו והושם בפנימייה.

5. משפחת מ'

43. ג' וט' מ', תושבי דרום סודן לשעבר, הם הורים לחמישה ילדים (ג' – בן 4 חודשים, ב' – בן 5 שנים, ר' – בת 8 שנים, ל' – בת 12 שנים, וא' – בת 12 שנים).

44. המשפחה מטופלת על ידי רשויות הרווחה בתל אביב בשל אלימותו של האב, המופנית בעיקר כלפי הבנות א', ל' ור'. מעבר לאלימות האב, הוא נשמע מאיים בפומבי על חיי בנותיו. רשויות רווחה אוסרות על האב להיכנס לתחומי משרדיהן בשל איומים שהפנה כלפי העובדים הסוציאליים במקום.

45. שלוש הבנות מסרו למתנדבי העותר 1 המלווים אותן, כי הן חוששות לחזור לדרום סודן, משום שהאב מאיים עליהן ששם ירצח אותן ולא יהיה מי שיגן עליהן.

46. רשויות הרווחה בעיריית תל-אביב-יפו פתחו בהליכים להשמה חוץ-ביתית, ואף ניתן צו להוצאתן של הילדות מחזקת הוריהן. אולם הצו אינו מיושם עד כה, שכן טרם נמצא מקום עבורן בפנימייה, וניכר כי אי הוודאות לגבי שאלת הרחקת המשפחה מישראל תורמת לעיכוב מצד רשויות הרווחה בהוצאתן מן הבית והשמתן במסגרת אחרת.

47. כאמור, מקרים אלה מדגימים את התופעה, אליה מתייחסת עתירה זו – ילדים הנמצאים במסגרת חוץ-ביתית בשל התעללות הוריהם, ושהמשיבים פועלים להחזרתם לידי הוריהם מבלי לקיים את הפרוצדורה המתחייבת על פי דין ומבלי לבחון אינדיבידואלית האם נשקף להם סיכון אם יוחזרו לידי משפחותיהם.

הפניות אל המשיבים

48. כאמור לעיל, בסוף חודש ינואר 2012 הודיע המשיב 2 על כוונתו לסיים את "ההגנה הקבוצתית" שניתנה לתושבי דרום סודן ולדרוש את יציאתם מישראל מראשית חודש אפריל 2012. העותר 1, המלווה מספר משפחות במצבי סיכון, חשש מהיווצרות מצב דומה לזה שתואר כאן, ולכן פנה ביום 13.3.2012 אל גב' חנה סלוצקי, פקידת הסעד הראשית לחוק הנוער, בדרישה המופיעה בראש עתירה זו. הפנייה נשלחה אל מספר גורמים בכירים נוספים במשרד הרווחה ובמשרד הפנים.

העתק פניית העותר 1 מיום 13.3.2012 מצ"ב ומסומן ע/9.

49. משרד הרווחה לא טרח להשיב לפניית העותר 1, אולם מר יוסי אדלשטיין, ראש מינהל אכיפה וזרים במשרד הפנים, הסכים, בעקבות פנייה טלפונית, לפגוש את נציגות העותר 1 כדי לדון בנושא, וביום 27.3.2012 קיים פגישה כזו עם עו"ד מיכל פינצ'וק, מנכ"לית העותר 1, וגב' אורית רובין, עובדת העותר 1. בפגישה זו התרשמו נציגות העותר 1, כי ראש המינהל נכון לבחון את הפנייה וללמוד את הנושא מול רשויות הרווחה.

העתק פניית העותר 1 אל מר אדלשטיין לסיכום הישיבה מיום 2.4.2012 מצ"ב ומסומן ע/10.

50. עם הגשת העתירה בעת"מ (י-ם) 53765-03-12 ניתן ביום 28.3.2012 ניתן צו ארעי, שאסר על הרחקת תושבי דרום סודן, ומטעם זה לא היה חשש לנקיטת פעולות, שמשמען החזרת ילדים שהוצאו מבתיים בשל התעללות הוריהם. עם זאת, כאמור לעיל, לאחר דחיית העתירה ביום 7.6.2012, החל המשיב 2 במבצע "חוזרים הביתה" למעצרים וגירושם של תושבי דרום סודן, תוך שהוא פועל להוצאת ילדים מן המסגרות החוץ-ביתיות שבהן הושמו ולהשבתם להוריהם מבלי שנעשתה הערכה בדבר הסיכון הנשקף להם מידי הוריהם.

51. בעקבות זאת, ובעקבות אחד המקרים שתואר לעיל, פנה העותר 1 ביום 12.6.2012 אל ראש מינהל אכיפה וזרים במשרד הפנים (ראו נספח ע/8 הנ"ל). בפנייה זו התייחס העותר 1 הן לסוגיה הכללית והן לעניינן של שתי הבנות, ד' וא' ל., שפורט לעיל. כאמור למעלה, פנייה זו לא קיבלה מענה לעניין הסוגיה הכללית שהיא מעוררת ולעניין הדרישה להימנע מהוצאת הילדים מן המסגרות החוץ-ביתיות, שבהן הם שוהים ללא בחינה אינדיבידואלית של עניינם.

52. נוסף על האמור, ביום 18.6.2012 פנה חה"כ ניצן הורוביץ אל שר הפנים, וביקש ממנו להימנע מהשבתם של ילדים שעברו התעללות לידיהם של הוריהם במסגרת מבצע הגירוש לדרום סודן.

העתק פניית חה"כ הורוביץ אל שר הפנים מצ"ב ומסומן ע/11.

המסגרת הנורמטיבית

53. כאמור במבוא, הוצאת ילדים למסגרת חוץ-ביתית יכולה להיעשות באחד משני מסלולים. המסלול הראשון האפשרי, כאשר ניתנת הסכמת ההורים, הוא השמה באמצעות ועדת החלטה. המסלול השני, בו נעשה שימוש כאשר לא ניתנת הסכמת ההורים, הוא הוצאה בצו בית המשפט לנוער.

54. כפי שנראה, משעה שהוצא ילד למסגרת חוץ-ביתית, קיימת פרוצדורה, שהדין מחייב לקיים לפני החזרתו לידי הוריו. כאשר מדובר בצו בית המשפט לנוער, על בית המשפט עצמו לבטל

או לשנות את הצו. הוצאה של ילד מהמסגרת, בה הוא מצוי לפי צו בית המשפט לנוער, והחזרתו לידי הוריו, היא ביזוי של החלטת בית המשפט. כאשר מדובר במי שהוצאו מבית הוריהם על ידי ועדת ההחלטה, דורשת ההוצאה מן המסגרת החוץ-ביתית קבלת החלטה חדשה על ידי הוועדה.

55. העותרים אינם עומדים על קיומה של הפרוצדורה סתם כך. הפרוצדורה, כפי שנראה מיד, נועדה להבטיח, כי בטרם יוחזר ילד לידי הוריו, לאחר שכבר נקבע כי הם מתעללים בו או מזניחים אותו, תיבחן באופן פרטני השאלה האם החזרתו לידיהם לא תפגע בשלום. בדיקה זו, נדמה שמיותר לציין, אינה יכולה להיעשות על ידי פקחי "עוז" בשעה שהם באים לעצור את הילד הנמצא במסגרת חוץ-ביתית כדי להשיב אותו לידי הוריו לקראת גירושם, ואף לא על ידי עובד סוציאלי מבלי שקיבל אישור מן הגורם שהורה על השמה חוץ-ביתית.

56. ואולם, המשיבים מבקשים לעקוף הוראות אלה. כפי שמלמד המקרה הראשון שהצגנו למעלה, במקרים בהם נעצרים הורים לילדים שהוצאו מן הבית, יוצרים קשר פקחי "עוז" עם הפנימייה, בה נמצאים הילדים, ומודיעים שהם מגיעים לקחת אותם, מבלי שנתבקש ביטול צו בית המשפט לנוער.

המסלול הראשון – הוצאת ילדים ממסגרת בה הושמו בצו בית המשפט לנוער

57. המסלול הראשון להשמת ילדים במסגרת חוץ-ביתית הוא באמצעות צו שיפוטי של בית המשפט לנוער, והוא קבוע בחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 (להלן – **חוק הנוער**). השימוש בכלי זה נעשה כאשר אין הסכמה של ההורה להוצאת הילד מחזקתו.

58. תנאי ראשון להוצאת ילד למסגרת חוץ-ביתית בצו בית המשפט לנוער הוא היותו "קטין נזקק" כהגדרתו של מונח זה בסעיף 2 לחוק הנוער, שזהו נוסחו:

"קטין נזקק

2. קטין הוא נזקק כשנתקיים בו אחד מאלה:

- (1) לא נמצא אחראי עליו;
- (2) האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה;
- (3) הוא עשה מעשה שהוא עבירה פלילית ולא הובא בפלילים;
- (4) הוא נמצא משוטט, פושט יד או רוכל בניגוד לחוק עבודת הנוער, תשי"ג-1953;
- (5) הוא נתון להשפעה רעה או שהוא חי במקום המשמש דרך קבע מקום עבירה;
- (6) שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת;
- (7) הוא נולד כשהוא סובל מתסמונת חסר בסם (סינדרום גמילה).

59. במקרים בהם ילד הוא "קטין נזקק" רשאי פקיד סעד לקבוע את דרכי הטיפול בו, אולם אם האחראי על הקטין אינו נותן הסכמתו לכך, פקיד הסעד רשאי לבקש מבית המשפט ליתן צו, שיקבע את דרך הטיפול בקטין, לרבות הוצאתו ממשמורת האחראי עליו והעברתו למעון. זאת בהתאם לסעיף 3 לחוק הנוער:

"טיפול והשגחה

3. היה פקיד סעד סבור שקטין הוא נזקק ושלמען הטיפול בו וההשגחה עליו יש צורך בהחלטת בית המשפט, משום שאין הסכמת האחראי על הקטין, או שהוא מסכים אך אין הקטין מציית לו, רשאי הוא לפנות בבקשה אל בית המשפט לנקוט באחת או באחדות מהדרכים לפי סעיף זה, ומשנוכח בית המשפט כי הקטין הוא נזקק, רשאי הוא –

(1) לתת לקטין או לאחראי עליו כל הוראה הנראית לבית המשפט דרושה לטיפול בקטין או להשגחה עליו, כולל לימודיו, חינוכו ושיקומו הנפשי;

...

(4) להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו, אם ראה בית- המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה, ולמסור אותו למשמורתה של רשות סעד אשר תקבע את מקום חסותו, או להורות על החזקתו במעון או במעון נעול כמשמעותם בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971;

60. המקרים שתוארו לעיל לצורך הדגמת התופעה, שאליה מתייחסת עתירה זו, הם מקרים, בהם בית המשפט לנוער קבע, כי הילדים והילדות הם "קטינים נזקקים" לפי סעיף 2 לחוק הנוער, והורה על הוצאתם ממשמורת האחראים עליהם לפי סעיף 3 לחוק הנוער ועל השמתם בפנימיות או במשפחות אומנה.

61. לאחר שניתן צו לפי סעיף 3 לחוק הנוער, המשיבים אינם רשאים לפעול בניגוד לו, להוציא קטין מן המסגרת בה הוא נמצא ולהשיב אותו למשמורת הוריו, אלא אם בית המשפט שינה את החלטתו בהתאם לסעיף 14 לחוק הנוער:

"שינוי החלטות

14. רשאי בית המשפט, לפי בקשת הקטין, האחראי עליו, ידיד, פקיד סעד או כל אדם שהוטלה עליו חובה בהחלטה לפי חוק זה, לשנות החלטה שניתנה לפי חוק זה, להאריך או לקצר תקופת תקפה, לבטלה או לתת הוראות להוצאתה לפועל; ואולם רשאי בית המשפט שלא להיזקק לבקשה כאמור אלא אחת לשלושה חדשים."

62. שינוי בהחלטה עשוי להתקבל רק במקרים בהם טובתו של הקטין מחייבת זאת לאור שינוי בנסיבות. לעניין שינוי החלטה בדבר הוצאת ילד מחזקת הוריו לפי סעיף 14 לחוק הנוער כותב השופט (בדימוי) אלי שרון בספרו:

"טובתו של הילד מכריעה את הכף בעד מתן אפשרות לבחינה עדכנית לאור מצבו בהווה והציפיות לגבי צרכיו בעתיד על רקע הנסיבות המשתנות. צריך

שיהיה קיים יסוד אובייקטיבי כלשהו להצדקת הבחינה המחודשת. אין מדובר בהשקפת עולם, שאינה משפיעה על תנאי החיים, אלא כאשר קיימת סכנה לשלומו או לבריאותו של הקטין, אשר לכאורה יש בהם שינוי דרסטי לעומת התנאים והנסיבות, שהיו קיימים בעת מתן ההחלטה."

אלי שרון, קטינים בסיכון (מהדורה שנייה, 1998), 516.

63. יודגש, כפי שנאמר גם במבוא – ייתכן שבעניינם של חלק מן הילדים, שהושמו במסגרת חוץ-ביתית, חל שינוי בנסיבות, אשר בגינו הקטין אינו עוד בגדר "קטין נזקק" ואשר בגינו אין הוא מצוי עוד בסיכון מצד הוריו. אך ייתכן שלא. דרישתם היחידה של העותרים במסגרת עתירה זו היא כי עניין זה ייבחן, כפי שמחייב חוק הנוער, על ידי אותו הגורם שקבע כי הילד הוא "קטין נזקק" שיש להוציאו מחזקת הוריו. זאת לאחר בחינה אינדיבידואלית של עניינו של הילד ושל מכלול הנסיבות הרלוונטיות.

64. בחינה אינדיבידואלית כזו עובר להוצאת הילד מן המסגרת בה הוא נמצא והחזרתו לחזקת הוריו, שמחזקתם הוצא בשל התעללות, לא נעשית וגם אינה יכולה להיעשות על ידי פקחי יחידת "עוז". נזכיר שכך נעשה הדבר בדוגמה הראשונה אותה הבאנו, שם הוחזרו שלושה ילדים, שהוצאו מחזקת הוריהם בגין התעללות בהם, לידי הוריהם, ולאחר מכן גורשו עמם מישראל.

65. משעה שניתן צו בית המשפט לנוער, המורה על הוצאת ילד מחזקת הוריו והשמתו במסגרת חוץ-ביתית, החזרת הילד לידי הוריו על ידי משרד הפנים או משרד הרווחה היא ביזוי של החלטה שיפוטית, אולם היות שעסקינן בילדים, ספק אם יש גורם שבידיו היכולת לפנות אל בית המשפט בהליכים לפי פקודת ביזיון בית המשפט.

המסלול השני – הוצאת ילדים ממסגרת בה הושמו על ידי ועדת החלטה

66. במקרים, בהם הסתבר כי קטין הוא "קטין נזקק" והאחראי עליו מסכים לדרך הטיפול שקבע פקיד הסעד, אין צורך בצו שיפוטי על מנת להוציאו ממשמורת הוריו ולשבצו במסגרת חוץ-ביתית. עם זאת, אין משמעות הדבר כי ניתן לקבל את ההחלטה או לבטל אותה ללא הליך כלשהו.

67. ההסדר בעניין זה קבוע בתקנות הפיקוח על מעונות (אחזקת ילדים במעון רגיל), התשכ"ו-1965 (להלן – תקנות הפיקוח על מעונות) ובהנחיות משרד הרווחה ליישום תקנות אלה.

68. השמת ילד במסגרת חוץ-ביתית ללא צו בית המשפט לנוער, נעשית על ידי ועדה, המכונה בעגה של העוסקים בתחום זה "ועדת החלטה". ועדה זו מוגדרת בתקנה 1 לתקנות הפיקוח על מעונות:

"הועדה" – ועדה שליד המחלקה לשירותים חברתיים ברשות המקומית שבתחומה נמצא מקום מגוריו של אחראי על קטין, שמתפקידה להחליט על דרכי הטיפול בילד, ושבראשה מנהל המחלקה לשירותים חברתיים של הרשות המקומית או עובד סוציאלי שהוא מינה, וחבריה; העובד הסוציאלי המטפל במשפחה, ומדריך-ראש-צוות הממונה עליו, ובמידה שהילד נמצא בטיפולו של פקיד סעד - אותו פקיד סעד, ומומחה מקצועי אחר שקבע יושב ראש הועדה אם קבע, ובדיון בענינו של ילד שטרם מלאו לו 6 שנים - גם מפקח מטעם השירות למען הילד (אימוץ) במשרד העבודה והרווחה וכן מפקח מטעם השירות למען הילד והנוער במשרד העבודה והרווחה אם ראה צורך בהשתתפותו בדיון בילד פלוני;"

69. בהתאם לתקנה 6(ב) לתקנות הפיקוח על מעונות "בבואה להחליט בדבר הוצאת הילד מהבית והעברתו למעון, תשקול הועדה את השיקולים המפורטים בתוספת הראשונה".

70. התוספת הראשונה לתקנות הפיקוח על מעונות קובעת, כי:

"שיקולי הועדה בהוצאת הילד מהבית והעברתו למעון יהיו כמפורט להלן:

- (1) המשפחה אינה מסוגלת למלא את תפקידה כלפי הילד מחמת אחת מאלה:
 - (א) הילד יתום ללא משפחה או שמשפחתו הרוסה;
 - (ב) אין לילד אם ואין לה מחליף מבני משפחה אחרים או באמצעות שירותי הקהילה;
 - (ג) חוסר יכולת של ההורים לטפל בילד עקב מחלה או שיש בהתנהגות ההורים משום פגיעה בילד;
 - (ד) ההורים חיים בנפרד והילד נמצא אצל הורה שאינו יכול לטפל בו עקב מחלה או התנהגות שיש בה משום פגיעה בילד ואין אפשרות להעבירו להורה השני;
- (2) הילד אינו מסוגל להתפתח במשפחתו מחמת בריאות לקויה גופנית, נפשית או שכלית, ואין אפשרות לתת לו טיפול המתאים למצבו הבריאותי במשפחה, או בקהילה."

71. ברי כי כל עוד מתקיימים התנאים שבגינן קבעה ועדת החלטה, שיש להוציא את הילד מחזקת הוריו, אין מקום לשינוי החלטה.

72. ואולם, גם כאשר יש מקום לשינוי החלטה בשל שינוי נסיבות, החלטה חייבת להתקבל על ידי הועדה עצמה. זאת בהתאם ל"נהלים הנוגעים לסידור ילדים במעונות, לטיפול בהם ולפיקוח עליהם" (להלן – הנהלים), שפורסמו במסגרת הוראה 8.17 של משרד הרווחה.

העתק הוראה מס' 8.17 של משרד הרווחה מצ"ב ומסומן ע/12.

73. סעיף 10.5 לנהלים, שכותרתו "החזרת ילד לביתו", קובע כי על מנת להחזיר ילד לחזקת הוריו, יש צורך בקבלת החלטה חדשה של ועדת החלטה:

"האפשרות להחזרת ילד לביתו תידון בועדה בשיתוף עם המעון. הדיון יתבסס על דיווחי עו"ס המשפחה וחוות דעת של עו"ס המעון שהילד שוהה בו. החלטת הוועדה תתקבל בשיתוף פעולה עם המעון הנוגע בדבר."

74. מכל האמור עולה, כי גם הוצאתו של ילד, הנמצא במסגרת חוץ-ביתית שלא מכוח צו של בית המשפט לנוער אלא מכוח הליך בוועדת ההחלטה, אינה יכולה להיעשות בהחלטה של יחידת "עוז" ואף לא בהחלטה של רשויות הרווחה ללא קיום דיון בוועדת ההחלטה, תוך קבלת חוות דעת של עובד סוציאלי ותוך הבאה בחשבון של מלוא השיקולים המופיעים בתוספת הראשונה לתקנות הפיקוח על מעונות.

75. ושוב – אין מדובר בדקדוקי עניות של פרוצדורה, שבהם מבקשים העותרים להלאות את המשיבים. מדובר בהליכים שהדין מחייב על מנת להבטיח בחינה אינדיבידואלית של עניינו של הקטין ושל ההצדקה להחזקתו שלא בחזקת הוריו או החזרתו לחזקת הוריו. כל עוד לא התקיימו ההליכים שהדין מחייב, פשיטא שלא ניתן כלל לדעת אם ניתן להשיב את הילד לחזקת הוריו, או שמא ההחזרה לחזקת הוריו תעמיד את חייו או את שלמות גופו בסכנה.

העקרונות שעל בית המשפט לנוער וועדות ההחלטה להביא בחשבון

76. האמור בפרק זה הוא למעלה מן הנדרש, שכן, כאמור, עתירה זו עוסקת בפרוצדורה, שבה יש לקבל החלטה להחזיר ילדים במסגרת חוץ-ביתית לידי הוריהם. ככל שהמשיבים אכן יפנו אל בית המשפט לנוער ולוועדות ההחלטה בבקשה לבטל את ההחלטה בדבר השמה חוץ-ביתית ולהחזירם לידי הוריהם המתעללים לצורך גירושם יחד עמם, יהיה על בתי המשפט והוועדות לדון בשאלה מה הם השיקולים הצריכים לעמוד בבסיס החלטות כאלה.

77. יחד עם זאת, היות ששיקולים אלה הם העומדים גם בבסיס דרישת העותרים לקיים את הפרוצדורות הקבועות בדיון, נבקש לעמוד עליהם בקצרה.

78. שיקול טובת הילד "הוא שיקול-על, והוא שיכריע" (בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(1) 453, 460), והוא אחד העקרונות היסודיים של שיטת המשפט הישראלית:

"שיקול טובתו של הילד הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד."

דנ"א 7015/94 היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 119.

79. גם **האמנה בדבר זכויות הילד (1989)** (כ"א 1038, כרך 31, 221), שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, מעגנת את עיקרון טובת הילד ורואה בו שיקול ראשון במעלה. סעיף 3(1) לאמנה קובע:

"בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטו בידי מוסדות רווחה סוציאלית או פרטיים ובין בידי בתי המשפט, רשויות-מנהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה."

80. זכויות הילד המנויות באמנה, לרבות עקרון טובת הילד, מובטחות לכל ילד, גם אם הוא שוהה בה שלא כדין. המדינות החברות לאמנה, ובהן מדינת ישראל, מחויבות לכבד את זכויותיהם של ילדים ולהבטיחן "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי" (סעיף 2 לאמנה).

81. על תחולתו והיקפו של סעיף 2 לאמנה לזכויות הילד עמדה "הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי". הוועדה מונתה על ידי שר המשפטים בשנת 1997 במטרה לערוך בחינה מקפת של הדין הישראלי בשאלות הנוגעות לזכויות הילד, מעמדו המשפטי ורווחתו, לאור האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד. בעבודת הוועדה לקחו חלק כ-70 מומחים ואנשי מקצוע ממגוון רחב של תחומים, וביניהם מיטב המומחים בארץ מתחומי המשפט, העבודה הסוציאלית, החינוך, הפסיכולוגיה, הפסיכיאטריה והקרימינולוגיה. הדו"חות המסכמים של הוועדה פורסמו בראשית שנת 2004 על ידי משרד המשפטים.

82. ועדת רוטלוי בחרה להדגיש מספר היבטים, הנוגעים לעיגון הזכות לשוויון, הקבועה בסעיף 2 לאמנה, וזאת בהתבסס, בין היתר, על פרשנות ועדת האו"ם לזכויות הילד את הוראות האמנה. מפאת חשיבותם הרבה לענייננו נביא את הדברים מתוך הדו"ח כלשונם (דו"ח ועדת רוטלוי, עמ' 105):

"היקף הזכאים על פי האמנה: האמנה מחילה את הזכויות המעוגנות בה על כל ילד שבתחום שיפוטן של המדינות החתומות עליה. הגדרה זו מרחיבה את מעגל הילדים הזכאים וכוללת בו לא רק ילדי אזרחי המדינה אלא גם כל ילד המצוי בתחום שיפוטה של המדינה, יהיה מעמדו, אשרתו או אזרחותו אשר יהיו. כך למשל, ילדי מהגרי עבודה השוהים במדינה באופן בלתי חוקי וכן ילדים נטולי אזרחות ותושבות מכל סיבה שהיא יהיו זכאים מכוח סעיף 2 לאמנה ליישום מלא של זכויותיהם על-פיה. לסעיף זה השלכות משמעותיות על המציאות בישראל, אשר קיים ספק אם מיישמת היא את הוראותיו כיום הלכה למעשה."

83. בין הזכויות המובטחות לכל ילד ללא הפליה, כאמור בסעיף 2 לאמנה, היא הזכות להגנה מיוחדת ולסיוע מצד המדינה, בתחום שיפוטה הוא חי, במקרה שנשללה ממנו סביבתו המשפחתית. סעיף 20 לאמנה קובע:

1" ילד אשר באורח זמני או קבוע נשללה ממנו סביבתו המשפחתית, או אשר מירב טובתו כי לא יושאר בסביבה זו, יהיה זכאי להגנה מיוחדת ולסיוע מצד המדינה.

2. המדינות החברות יבטיחו בהתאם לדיניהן הלאומיים טיפול חלופי לילד כאמור.

3. טיפול כאמור יכול לכלול, בין היתר, השמה באומנות, 'קאפאלה' לפי דיני האיסלאם, אימוץ או לפי הצורך, השמה במוסדות מתאימים לטיפול בילדים. שעה שבוחנים פתרונות, ראוי לשים לב לרציות שברצף חינוכו של ילד, וכן לרקעו האתני, הדת, התרבותי והלשוני."

84. מדינת ישראל היא צד להתחייבויות אלה, ובפסיקה נקבעה חזקה פרשנית, לפיה החוק החרות במדינת ישראל יפורש באופן המונע ככל האפשר התנגשות בין החוק הפנימי לבין עקרונות המשפט הבינלאומי, וזאת על מנת שהחוק הפנימי יעלה בקנה אחד עם התחייבויות המדינה לפי המשפט הבינלאומי (ע"פ 131/67 קמאר נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 85, 112). חזקה זו חלה, כמובן, גם על הוראות האמנה בדבר זכויות הילד (ע"פ 3112/94 אבו-חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 422, 430). ואכן, מאז אושררה האמנה על ידי מדינת ישראל, היא שימשה את בתי המשפט כמקור פרשני בפרשות רבות.

ראו, למשל, ע"פ 4596/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145; ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221; בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גילית" נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2; דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48; ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578; ע"פ 5224/97 מדינת ישראל נ' שדה אור, פ"ד נב(3) 374; ר' עוד: דוח ישראל על יישום האמנה בדבר זכויות הילד (מדינת ישראל, משרד המשפטים ומשרד החוץ, 2001).

85. סעיף 37(1) לאמנה בדבר זכויות הילד קובע כי "המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יועמד בפני עינויים או בפני יחס או עונש אחרים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים". בדומה, סעיף 7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) קובע, כי "לא יועמד אדם בפני עינויים, או בפני יחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים".

86. בהתאם לפרשנות המקובלת של סעיף זה, הוא כולל בחובו אף איסור על גירוש אדם למקום בו יהיה חשוף ליחס או עונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים. לא נעמוד בהרחבה במסגרת זו על ההחלטות הרבות ברחבי העולם שפירשו כך את סעיף 7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, היות שנראה כי לא קיימת מחלוקת בעניין זה – לאחרונה, במסגרת חוות דעת של משרד החוץ, שהוגשה לבית המשפט המחוזי במסגרת עת"מ (י-ם) 53765-03-12 הנ"ל, פירט משרד החוץ את עמדתו, לפיה סעיף 7 כולל בחובו איסור על גירוש אדם למקום, בו יהיה חשוף לסוגי היחס המפורטים בסעיף.

העמודים הרלוונטיים מתוך חוות דעת משרד החוץ, שהוגשה לבית המשפט המחוזי במסגרת עת"מ (י-ם) 53765-03-12 הנ"ל (עמוד השער ועמ' 10-13) מצ"ב ומסומן ע/13.

87. נביא את דברי המדינה, כפי שהוצגו בבית המשפט כלשונם, בסעיף 57 :

"יתרה מזאת, הפרשנות המקובלת היא שגם אמנת ה-ICCPR כוללת את עקרון ה-Non-Refoulement. סעיף 7 של האמנה קובע שלא יועמד אדם בפני עינויים או בפני יחס או עונשי אכזריים, בלתי אנושיים ומשפילים. סעיף 2(1) קובע כי כל מדינה שהיא צד לאמנה מתחייבת לכבד ולהבטיח לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוט את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא הפליה מכל סוג שהוא. שילוב של שני סעיפים אלו, כמו גם סעיף 6 ל-ICCPR האוסר על שלילת חיים בצורה שרירותית, מצביע על איסור על מדינות לא רק להימנע מלעבור על האיסורים הקבועים באמנה בשטחן, אלא גם להימנע מהרחקת אנשים למדינות אשר יש סיכון אמיתי שבהן יגרם להן נזק העולה כדי הפרת הסעיפים הללו. עמדה זו התקבלה על ידי וועדת אמנת ה-ICCPR במקרים רבים, וכן על ידי ביה"ד האירופי לזכויות אדם, ביחס לסעיף המקביל באמנה האירופית לזכויות אדם וחירויות בסיסיות משנת 1950."

(הערות השוליים הושמטו).

88. עמדה זו של המדינה, כפי שהובאה בפני בית המשפט המחוזי בירושלים, ביחס לסעיף 7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) אכן משקפת את הדין הבינלאומי, כפי שעולה מן האסמכתאות הבינלאומיות שצוינו בחוות דעת משרד החוץ.

89. בהתאם לפרשנות המקובלת, סעיף 7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות וסעיף 37(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, ככל שהם נוגעים לזכות שלא להיות חשוף ליחס או עונשים בלתי אנושיים, אכזריים או משפילים, מתייחסים גם לחובה למנוע סוגי יחס אלה מצד גורמים לא מדינתיים.

90. בנסיבות מסוימות עלולה התעללות הורית להגיע לכדי יחס או עונשים בלתי אנושיים, אכזריים או משפילים. לפיכך, בנסיבות אלה עלולה הרחקת ילד למדינה, בה יהיה חשוף ליחס מן הסוגים האמורים מידי, להוות הפרה של עקרון ה-*non-refoulement*, הקבוע בשתי אמנות אלה.

91. ואולם, כאמור, כל שנאמר בפרק זה נאמר למעלה מן הנדרש. כל אלה ואחרים הם שיקולים שעל בתי המשפט לנוער וועדות ההחלטה שידונו באופן אינדיבידואלי בעניינם של הילדים שהוצאו מחזקת הוריהם לשקול במסגרת ההחלטות הפרטניות שיקבלו. אולם על מנת ששיקולים אכן יישקלו, יש צורך בקיומו של ההליך הנדרש על פי דין והמתבקש בעתירה זו.

92. כעולה מן הסעדים המתבקשים בעתירה זו, אחת מדרישות העותרים היא כי עובר להחלטה האינדיבידואלית על החזרת ילד לידי הוריו המתעללים – בין על ידי בית המשפט לנוער ובין על ידי ועדות ההחלטה – יאפשר הגוף המחליט לילד להביא את עמדתו בעניין.

93. זכות זו מעוגנת, בין השאר, בסעיף 8 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960, הקובע כי:

"לא יתן בית משפט החלטה לפי חוק זה אלא לאחר שפקיד סעד הגיש לו תסקיר ולאחר שנתן לקטין, לאחראי עליו ולפקיד הסעד הזדמנות לטעון טענותיהם ולהציע הצעותיהם". (ההדגשה הוספה).

94. דרישה זו נגזרת מזכות ההשתתפות של ילדים, הקבועה בסעיף 12 לאמנה בדבר זכויות הילד, החל על הליכים בבית המשפט לנוער ועל הליכים מינהליים בוועדות ההחלטה כאחד:

12" א. מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד.
ב. למטרה זו תינתן לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מינהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבדין הלאומי."

95. דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית של ועדת רוטלוי, עמד על כך שסעיף 12 לאמנה מחייב מתן זכות לילדים להביא את עמדתם בהליכי השמה חוץ-ביתית. בין השאר נכתב בעמ' 68 לדו"ח ועדת המשנה:

"סעיף זה קובע את זכותו של כל ילד לקחת חלק ככל אדם בעיצוב מהלך חייו. זאת באמצעות השתתפותו בתהליכי קבלת החלטות בעניינו. הסעיף מעגן עיקרון חולש ולפיו יש לשתף ילדים בכל החלטה הנוגעת אליהם, בין באופן אישי ובין באופן כללי בשל השתייכותם לאוכלוסיית הילדים או לקבוצה מסוימת בתוכה. הסעיף מעגן התייחסות חשובה לילדים בקובעו לא רק את זכותם לבטא את דעתם, אלא גם את החובה של הגורם המחליט להעניק משקל ראוי לדבריהם, משקל אשר ייקבע בשים לב לגילם ולמידת בגרותם. הטלת חבות זו היא המקנה משמעות יישומית להשתתפות הילדים."

96. עוד יש להוסיף, כי בהינתן מצבם הרגיש של ילדים אלה ונוכח העובדה שהוריהם אינם בהכרח יכולים לייצג את הזכויות והאינטרסים של ילדיהם, ראוי שבית המשפט לנוער, בדונו בשאלת החזרתם לידי הוריהם, ימנה להם "ידיד" בהתאם לסעיף 2(3) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960. על מנת להבטיח השתתפות אפקטיבית בהליך, יש למנות "ידיד" כזה גם במסגרת ההליכים בוועדת ההחלטה.

סיכום

97. עתירה זו עוסקת באחת האוכלוסיות הרגישות ביותר – ילדים חסרי מעמד בישראל, שעברו חוויות קשות של התעללות והזנחה. מן המשיבים, בלהט הגירוש, נשכחו מושכלות יסוד בדבר החובות המוטלות על כל רשות העוסקת בעניינם של קטינים. נשתכח מליבם, כי מלבד הוראות המעצר והגירוש מורכב הדין הישראלי מחקיקה ענפה, שעניינה הבטחת טובתם ושלומם של קטינים. נשתכח מליבם, כי הסמכויות הנתונות להם אינן יכולות לרמוס החלטות שיפוטיות של בית המשפט לנוער וקביעות כי ילד נמצא בסיכון, כאשר הוא בחזקת הוריו.

98. כאמור, הסעדים המבוקשים בעתירה זו הם פשוטים מעין כמותם, והם מצויים כל כולם בעולמה של הפרוצדורה. כל שמתבקשים המשיבים הוא לקיים את החובות המוטלות עליהם על פי דין בטרם יחזירו ילד לידי הוריו המתעללים – קיום בחינה אינדיבידואלית של עניינו של הקטין על ידי אותו הגוף, שהחליט על הוצאתו מביתו, בין שהיה זה בית המשפט לנוער ובין שהייתה זו ועדת ההחלטה. כך מחייב הדין, ולמשיבים אין כל שיקול דעת בעניין זה.

99. העותרים, כאמור, אינם טוענים, כי לעולם לא ניתן להחזיר לידי משפחתו ילד חסר מעמד, שהוצא מחזקת הוריו בשל התעללות, ולהרחיקו יחד עם הוריו. בהחלט ייתכנו מקרים, שבהם לאחר בחינה אינדיבידואלית, יוחלט שאין מניעה כזו. אולם ללא בחינה כזו, כפי שמתחייב מהוראות הדין, יושבו ללא כל הבחנה ילדים שעברו התעללות לחזקת הוריהם, מבלי שאיש ייתן את הדעת, שמא פעולה זו מעמידה את חייהם או שלומם בסיכון.

100. נוכח כל האמור יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כאמור בראש עתירה זו. כן יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים.